

KRAV KOSTAR

Av Jon Kihlman

Svensk offentlig upphandling omsätter någonstans mellan en halv till en biljon kronor varje år (dvs 500-1000 miljarder kronor). Det är ofantligt mycket pengar. Det är en nationell angelägenhet att samlade utgifter i den storleksordningen hanteras så bra som möjligt.

Enkelt uttryckt innebär det att skattebetalare har berättigade krav på att upphandlande myndigheter tillförs ett så högt värde som möjligt i utbyte mot vad de betalar. I privata bolag har aktieägare och andra intressenter precis samma berättigade krav beträffande bolagens inköpsverksamhet.

Jag arbetar en hel del med offentlig upphandling. Eftersom mina uppdragsgivare oftast inte har vunnit upphandlingen, blir min bild av upphandlingsverksamheten måhända en aning skev. Jag får se mer än min beskärda del av upphandlande myndigheters misstag. Några av dem förtjänar att lyftas fram, eftersom de är exempel på ett grundläggande misstag som begås av såväl offentliga som privata inköpare: Antagandet att krav inte kostar.

Värdering av kvalitet

I en upphandling baserades utvärderingen av leverantörernas anbud på dels pris, dels kvalitet. Anbudsgivarnas kvalitet poängsattes i fem kategorier och kunde i varje kategori ge mellan en och fem poäng. Varje sådan poäng var värd 400 kr vid utvärderingen av anbudet. En leverantör som fick fem poäng (utmärkt) hade således 400 kr till godo i relation till en som bara fick fyra poäng (mycket bra). Det kan i och för sig vara svårt att skilja något som är "utmärkt" från något som bara är



Jon Kihlman, advokat och specialist inom avtalsrätt.

"mycket bra". Det kan också vara värt att fråga sig om inte "mycket bra" räcker. Det huvudsakliga problemet med konstruktionen är emellertid värderingen. Det vinnande anbudets pris var nämligen knappt 100 kr, medan priset i det anbud som kom tvåa var knappt 50 kr.

Den vinnande leverantören fick 23 poäng i utvärderingen (tre "utmärkt" och två "mycket bra"). Den förlorande leverantören fick bara 21 poäng (en "utmärkt" och fyra "mycket bra"). Med beaktande av kvalitetspoängen, var således den förlorande anbudsgivarens anbud ca 750 kr högre än den vinnande anbudsgivarens. Mot bakgrund av avtalets historiska omsättning innebar det att den förlorande leverantören skulle ha förlorat även om dess anbud – mot all förmodan, men för att åskådliggöra värderationen – hade

inneburit att den dels gjorde jobbet gratis, dels betalade 32 miljoner kr i månaden till den upphandlande myndigheten. Det är inte självklart att skattebetalarna i den kommunen delar tjänstemännens värdering av skillnaden mellan "utmärkt" och "mycket bra".

Synska anbudsgivare

De flesta avtalsvillkor fördelar risker mellan parterna. Det ska göras på ett sätt som är ändamålsenligt, inte minst ur köparens perspektiv. Det är inget konstigt. Så länge ett villkor tillför värde, är det i princip ett bra villkor. Omvänt gäller naturligtvis att villkor som inte tillför värde, knappast är bra.

I en upphandling av ett avtal vilket som mest kan komma att gälla i fem år finns i de s.k. kommersiella villkoren – dvs. de villkor som ska bli avtalsinnehåll med den vinnande leverantören – en force majeure-klausul av tämligen vanligt snitt. Den har dock också ett särskilt tillägg, enligt vilket avtalsenliga konflikter på arbetsmarknaden aldrig är befrielsegrund. Enligt den "vanliga" force majeure-klausulen ansvarar leverantören för att som ligger inom dess kontroll och undgår bara ansvar vid händelser utanför dess kontroll. Tillägget påverkar därför bara ansvaret för sådant som leverantören inte har kontroll över och inte heller har möjlighet att undvika eller övervinna. Tillägget har följaktligen ingen inverkan på en leverantörs beteende under avtalsperioden.

Enligt de kommersiella villkoren kostar uteblivna leveranser 5 000 kr per tillfälle. Vid "upprejade förseelser" dubblas beloppet. Avtalet omfattar ca 400 tillfällen per dag. En "avtalsenlig arbetskonflikt" skulle således kosta leverantören 2 000 000 kr den

första dagen och 4 000 000 kr varje följande dag. Avtalet omsätter f.n. ca 40 000 000 kr per år.

Det är naturligtvis omöjligt att förutse om leverantörens åtagande under de kommande fem åren kommer att påverkas av någon arbetskonflikt – avtalsenlig eller inte. Det är naturligtvis också omöjligt att förutse om en sådan konflikt kommer att bli långvarig. Redan efter någon dag kommer emellertid en sådan konflikt att radera ut leverantörens tänkta marginal av avtalet. I praktiken innebär det att anbudsgivarna inför sin prissättning måste gissa om det blir några "avtalsenliga konflikter" och gissa hur omfattande de i så fall blir och sedan lägga resultatet av sina gissningar till priset för själva leveransen. En av anbudsgivarna värderade risken för att en sådan konflikt skulle inträffa till 50 procent av priset för den egentliga leve-

ransen och höjde följaktligen på grund av tilläggsbestämmelsen priset i sitt anbud med 50 procent.

Kostnaderna för den egentliga leveransen är relativt enhetliga. Upphandlingen kommer därför förmodligen att vinnas av den leverantör som är mest optimistisk beträffande frånvaron av arbetskonflikter under den närmaste femårsperioden och som därför på grund av klausulen höjer sitt pris med ett lägre belopp än vad övriga anbudsgivare gör. Alla anbudsgivare måste emellertid i sina anbud värdera risken för framtida avtalsenliga konflikter på arbetsmarknaden. Alla anbudsgivare måste därför i sina anbud lämna ett högre pris än vad de skulle ha behövt göra om tillägget till force majeure-klausulen inte hade funnits. Det är inte självklart att skattebetalarna i de berörda kommunerna tycker att det är väl använda pengar.

Juridik och praktik

Den juridiskt relevanta frågan i de beskrivna fallen är enkel att ställa: Får upphandlingar utformas så här? Svaren kommer vad det lider, eftersom båda frågorna är föremål för prövning i domstol.

Den juridiska frågan är kortsiktig och inte särskilt intressant i ett större perspektiv. I det perspektivet är den relevanta frågan i stället – och motsvarande fråga är naturligtvis lika relevant för andra inköpsorganisationer – om det ens ligger i de upphandlande myndigheternas intresse att upphandlingar görs med krav eller villkor som verkar prishöjande utan att den som köper tillförs ett värde som svarar mot prishöjningen. Åtminstone vet nog skattebetalarna i de berörda kommunerna svaret på den frågan. ■

Lättpallen blir LitePaq

- Låg vikt-låg fraktkostnad
- Hygienisk och insektsfri
- Återvinnnes till kartong
- Kompletta transportförpackningslösningar

LitePaq
Transport Packaging



Nyhet!
Ny fyrvägspall

LitePaq AB
Zakrisdalsvägen 34
SE-653 42 Karlstad

Tel. 054-567466
www.litepaq.com
info@litepaq.com